

Audience publique du 5 décembre 2007

Recours formé par Monsieur ..., ... et la société ... s.à r.l.
contre une décision du ministre des Classes moyennes,
du Tourisme et du Logement
en matière d'autorisation d'établissement

JUGEMENT

Vu la requête, inscrite sous le numéro 22746 du rôle, déposée le 30 mars 2007 au greffe du tribunal administratif par Maître Michel KARP, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., ..., demeurant à L-..., et de la société ... s.à r.l. établie et ayant son siège social à L-..., tendant à l'annulation, sinon à la réformation de deux décisions du ministre des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement des 5 et 27 février 2007, par lesquelles ledit ministre a refusé la délivrance d'une autorisation d'établissement à la société ... s.à r.l. ;

Vu les pièces versées en cause et notamment les décisions critiquées ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Joëlle CHOUCROUN, en remplacement de Maître Michel KARP, et Madame le délégué du Gouvernement Jacqueline JACQUES en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 8 octobre 2007.

Par décision du 5 février 2007, le ministre des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement, ci après le ministre, suite à un avis défavorable émis par la commission prévue à l'article 2 de loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, ci-après désignée par « *la loi d'établissement* », refusa de faire droit à la demande en autorisation d'établissement présentée par la société ... s.à r.l., au motif que Monsieur ... ne remplit pas la condition d'honorabilité professionnelle requise. Cette décision est libellée comme suit :

« Par la présente, j'ai l'honneur de me référer à votre demande sous rubrique, qui a fait entre-temps l'objet d'une nouvelle instruction administrative prévue à l'article 2 de la loi d'établissement du 28 décembre 1988, modifiée le 4 novembre 1997 et le 9 juillet 2004.

Le résultat m'amène à vous informer que selon l'avis de la commission y prévue Monsieur ... ne présente plus la garantie nécessaire d'honorabilité professionnelle compte tenu de sa violation de l'article 5 de la loi d'établissement susmentionnée en utilisant une personne interposée en la personne du dirigeant de la

société en faillite ... SARL, Monsieur

Par ailleurs, il ressort du rapport du curateur que Monsieur ... n'a eu aucune activité réelle et le pouvoir de signature a été transféré aussitôt au gérant administratif, Monsieur

Cette prise de position est basée sur un rapport du Parquet Général du Grand-Duché de Luxembourg ainsi que sur le rapport établi par le curateur de la faillite de la société faillie susmentionnée.

Comme je me rallie aux conclusions de cet organe de consultation, je suis au regret de ne pouvoir faire droit à votre requête dans l'état actuel du dossier en me basant sur les articles 2 ,3 et 5 de la loi susmentionnée.

La présente décision peut faire l'objet d'un recours par voie d'avocat à la Cour endéans trois mois auprès du Tribunal Administratif. »

A l'encontre de la décision de refus susvisée, les demandeurs ont fait introduire un recours gracieux le 12 février 2007.

En date du 27 février 2007, le ministre informa le mandataire des demandeurs « qu'en l'absence de tout élément probant nouveau, je suis au regret de maintenir ma décision du 5 février 2007. » Cette décision est libellée comme suit :

« Par la présente, j'ai l'honneur de me référer à votre requête sous rubrique et plus particulièrement à votre lettre du 12 février 2007. Votre demande a fait entre temps l'objet d'un réexamen de la part de la commission prévue à l'article 2 de la loi d'établissement du 28 décembre 1988, modifiée le 4 novembre 1997 et le 9 juillet 2004.

Le résultat m'amène à vous informer qu'en l'absence de tout élément probant nouveau, je suis au regret de maintenir ma décision du 5 février 2007.

En outre, je vous signale l'existence de dettes fiscales et sociales non négligeables compte tenu du bref fonctionnement de la société faillie ... SARL. Cette pratique constitue un moyen frauduleux et artificiel de maintenir le crédit et est par ailleurs proscrite à l'article 2 al. 5 de la loi d'établissement précitée (cf. avis du Parquet et du curateur) qui stipule comme suit : «Au cas où l'intéressé a violé ses obligations professionnelles légales, notamment au regard du droit d'établissement ou s'est soustrait aux charges sociales et fiscales que lui impose sa profession, l'autorisation peut être refusée ou révoquée. Ce refus ou cette révocation peut intervenir sur demande du Centre commun de la sécurité sociale, de l'Administration des contributions directes, ou de l'Administration de l'enregistrement et des domaines.
»

La présente décision peut faire l'objet d'un recours par voie d'avocat à la Cour endéans trois mois auprès du Tribunal Administratif. »

L'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, quoique valablement informé par une notification par voie du greffe du dépôt de la requête introductive d'instance de la

demanderesse, n'a pas fait déposer de mémoire en réponse. Nonobstant ce fait, le tribunal statue néanmoins à l'égard de toutes les parties, en vertu de l'article 6 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant réglementation de procédure devant les juridictions administratives.

Aucune disposition légale ne conférant compétence à la juridiction administrative pour statuer comme juge du fond en la matière, l'article 2, alinéa 8 de la loi d'établissement disposant au contraire expressément que le tribunal administratif statue comme juge d'annulation, le recours principal en annulation est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai prévus par la loi. Le recours subsidiaire en réformation est irrecevable.

A l'appui de leur recours, les demandeurs soutiennent que Monsieur ... aurait été le gérant technique salarié statutaire de la société ... s.à r.l. et y aurait eu une activité réelle. Ni ce dernier ni Monsieur ... n'auraient été contactés par le curateur à ce sujet. D'autre part le Procureur d'Etat aurait estimé dans son courrier du 18 janvier 2007 que le passif de la société en faillite ... s.à r.l. ne serait pas considérable d'autant plus qu'il faudrait prendre en considération l'existence de créances sur clients pour le montant de 34.489,09 €. Subsidiairement, les demandeurs sont d'avis que les motifs ne seraient pas suffisants pour mettre en doute l'honorabilité professionnelle de Monsieur ..., ceci notamment au vu du rapport favorable du curateur de la faillite.

Lorsque le juge administratif est saisi d'un recours en annulation, il a le droit et l'obligation d'examiner l'existence et l'exactitude des faits matériels qui sont à la base de la décision attaquée, ainsi que de vérifier si les motifs dûment établis sont de nature à motiver légalement la décision attaquée et de contrôler si cette décision n'est pas entachée de nullité pour incompétence, excès ou détournement de pouvoir, ou pour violation de la loi ou des formes destinés à protéger des intérêts privés.¹

En vertu des dispositions de l'article 3, l'alinéa 1^{er} de la loi du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerce, d'industrie ainsi qu'à certaines professions libérales, ci-après « la loi d'établissement » : *« l'autorisation ne peut être accordée à une personne physique que si celle-ci présente les garanties nécessaires d'honorabilité et de qualification professionnelles »*, l'honorabilité s'appréciant, en vertu de l'article 3, l'alinéa 2 de la loi d'établissement : *« sur base des antécédents judiciaires du postulant et de tous les éléments fournis par l'enquête administrative »*.

Il y a lieu de rappeler à ce sujet que la finalité de la procédure d'autorisation préalable, ainsi que de la possibilité de refuser l'autorisation pour défaut d'honorabilité professionnelle consiste à assurer la sécurité de la profession concernée et tend à éviter l'échec de futures activités, tout en étant destinées parallèlement à assurer la protection de futurs clients ou cocontractants.²

Ainsi, toutes les circonstances révélées par l'enquête administrative et pouvant avoir une incidence sur la manière de l'exercice de la profession faisant l'objet de la demande d'autorisation doivent être prises en compte par le ministre pour apprécier

¹ Cour adm. 4 mars 1997, n° 9517C du rôle, Pas. adm. 2005, V° Recours en annulation, n° 10 et autres références y citées

² TA 18 juin 2001, n° 12859 du rôle, Pas. adm. 2005, V° Autorisation d'établissement, n° 110

l'honorabilité dans le chef du demandeur d'une autorisation, laquelle s'analyse pour les personnes morales en les personnes de leurs représentants légaux.³

Les éléments fournis par un curateur de faillite, le procureur général d'Etat et le procureur d'Etat constituent une base suffisante pour apprécier l'honorabilité professionnelle d'une personne, même en l'absence de poursuites pénales.⁴

Le seul fait d'avoir été impliqué dans une faillite n'entraîne pas nécessairement et péremptoirement le défaut d'honorabilité professionnelle dans le chef du demandeur,⁵ de sorte qu'il appartient au tribunal de vérifier si, au-delà de l'existence légale et matérielle de la faillite, il existe des éléments permettant de conclure dans le chef du gérant d'une société à l'existence d'actes personnels portant atteinte à l'honorabilité professionnelle, éléments qui peuvent le cas échéant constituer des indices suffisants pour justifier le refus de l'autorisation sollicitée.

Ainsi, le fait pour un dirigeant de société de méconnaître son obligation de surveiller le bon déroulement des affaires de la société constitue une raison suffisante pour conclure au défaut des garanties requises d'honorabilité professionnelle dans son chef en vue de remplir à nouveau les fonctions de gestion ou de direction d'une entreprise.⁶ De même l'incapacité de mener à bien la gestion d'une petite entreprise, ainsi que le non-respect des obligations professionnelles par le non-paiement des charges sociales et fiscales obligatoires sont des éléments qui globalement considérés sont de nature à justifier une décision ministérielle de refus⁷.

En l'espèce, il ressort du courrier du Procureur d'Etat que Monsieur ... était gérant administratif et associé à raison de la moitié des parts sociales de la société ... s.à r.l. depuis la constitution de la société le 14 avril 2005 jusqu'à la faillite le 12 juillet 2006. Le Procureur d'Etat émet encore des réserves dans la mesure où il semblerait que la société a exercé son activité sans jamais disposer d'autorisation d'établissement. D'autre part, le curateur de la faillite estime dans un courrier du 12 septembre 2006, que selon les informations fournies par le gérant administratif de la société ... s.à r.l., la seule activité de Monsieur ... aurait été de mettre son brevet de maîtrise de carreur à la disposition de la société pour obtenir l'autorisation de commerce qui faisait défaut aux associés. En contrepartie, Monsieur ... aurait été engagé à partir du 2 mai 2005 comme salarié. Il n'aurait eu aucune activité réelle dans la société ou pour la société.

Partant, le motif énoncé dans la décision ministérielle de refus critiquée du 5 février 2007 relatif à l'utilisation d'une personne interposée en la personne du dirigeant de la société en faillite ... s.à r.l., se trouve vérifié au regard des pièces actuellement versées au dossier. Il s'ensuit que le ministre a valablement pu

³ 5 mars 1997, n° 9196 du rôle, Pas. adm. 2005, V° Autorisation d'établissement, n° 112 et autres références y citées

⁴ TA 22 mars 1999, n° 10716 du rôle, Pas. adm. 2005, V° Autorisation d'établissement, n° 118 et autres références y citées

⁵ TA 5 mars 1997, n° 9196 du rôle, Pas. adm. 2005, V° Autorisation d'établissement, n° 116 et autres références y citées

⁶ TA 27 octobre 1999, n° 11327 du rôle, Pas. adm. 2005, V° Autorisation d'établissement, n° 119 et autres références y citées

⁷ TA 18 novembre 2002, n° 15025 du rôle, Pas. adm. 2005, V° Autorisation d'établissement, n° 114 et autre référence y citée

considérer l'honorabilité professionnelle de Monsieur ... comme étant entamée, cette conclusion étant par ailleurs corroborée par le fait que les réserves émises par le Procureur d'Etat quant à l'existence d'une autorisation d'établissement dans le chef de la société faillie n'ont pas été utilement dissipées en cause par Monsieur M.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que le recours en annulation est à déclarer non fondé.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, première chambre, statuant à l'égard de toutes les parties ;

reçoit le recours en annulation en la forme ;

au fond le déclare non justifié et en déboute ;

déclare le recours subsidiaire en réformation irrecevable ;

condamne le demandeur aux frais.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 5 décembre 2007 par:

Mme Lenert, vice-président,
Mme Thomé, juge,
M. Fellens, juge,

en présence de M. Schmit, greffier en chef.

s. Schmit

s. Lenert